

MYKOLAS ROMERIS UNIVERSITY

Gytis Kuncevičius

THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE
CONTRACT AND ITS THEORETICAL
GROUNDING

Summary of Doctoral Dissertation
Social Sciences, Law (01 S)

Vilnius, 2011

The Doctoral Dissertation has been prepared at Mykolas Romeris University in 2007–2011.

Scientific Supervisor:

Prof. Dr. Algimantas Urmonas (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S)

The Doctoral Dissertation is defended at the Law Research Council of Mykolas Romeris University:

Chairman of the Council:

Prof. Dr. Birutė Pranevičienė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S)

Members:

Prof. Dr. Darijus Beinoravičius (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S)

Assoc. Prof. Dr. Asta Dambrauskaitė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S)

Prof. Dr. Arvydas Andruškevičius (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S)

Assoc. Prof. Dr. Linas Meškys (Vytautas Magnus University, Social Sciences, Law – 01 S)

Opponents:

Assoc. Prof. Dr. Vaidotas Vaičaitis (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S)

Prof. Dr. Eglė Bilevičiūtė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S)

The public defence of the Doctoral Dissertation will take place at the Law Research Council at Mykolas Romeris University on January 27, 2012 at 1:00 PM in the Conference Hall of Mykolas Romeris University (Room I-414). Address: Ateities str. 20, LT-08303 Vilnius, Lithuania.

The summary of the Doctoral Dissertation was sent out on December 27, 2011.

The Doctoral Dissertation may be reviewed at the Martynas Mažvydas National Library of Lithuania (Gedimino ave. 51, Vilnius, Lithuania) and the library of Mykolas Romeris University (Ateities str. 20, Vilnius, Lithuania).

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Gytis Kuncevičius

ADMINISTRACINĖS SUTARTIES INSTITUTAS
IR JO TEORINIS PAGRINDIMAS

Daktaro disertacijos santrauka
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2011

Daktaro disertacija rengta 2007–2011 metais Mykolo Romerio universitete.

Mokslinis vadovas:

prof. dr. Algimantas Urmonas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Disertacija ginama Mykolo Romerio universiteto Teisės mokslo krypties taryboje:

Pirmininkas:

prof. dr. Birutė Pranevičienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Nariai:

prof. dr. Darijus Beinoravičius (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

doc. dr. Asta Dambrauskaitė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

prof. dr. Arvydas Andruškevičius (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

doc. dr. Linas Meškys (Vytauto Didžiojo universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Oponentai:

doc. dr. Vaidotas Vaičaitis (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

prof. dr. Eglė Bilevičiūtė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2012 m. sausio 27 d. 13 val. Mykolo Romerio universiteto konferencijų salėje (I-414 aud.).

Adresas: Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva.

Disertacijos santrauka išsiųsta 2011 m. gruodžio 27 d.

Su disertacija galima susipažinti Lietuvos nacionalinėje Martyno Mažvydo bibliotekoje (Gedimino pr. 51, Vilnius) ir Mykolo Romerio universiteto bibliotekoje (Ateities g. 20, Vilnius).

Gytis Kuncevičius

THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE CONTRACT AND ITS THEORETICAL GROUNDING

Summary

Research problem. The present-day administrative law in Lithuania is undergoing a period of the change of content value orientations that requires adjustment to a highly dynamic environment in which the relations regulated by this branch of law develop. In the jurisprudence of comparative law, as well as in the Lithuanian jurisprudence, for a long time it had been usual to consider that the traditional and the only legal form of public administrative activity is the unilateral administrative act the most distinct accents of which are the prerogatives of the public government effectuated by resorting to state coercion rather than to the inter-agreement of the subjects of legal relations. Such an attitude for a long time had also been dominating in terms of the definition of the ideological orientation of administrative law itself, as since the old times namely this branch of law had the obligation to serve the activity of public administration by providing it with necessary legal instrumentation. Not a single state legal system escaped the changes in social, economic, political, cultural and social life that had manifested themselves in the sphere of comparative law. It is obvious that the transformation of the environment in which social relations develop made a direct impact on the attitude towards the structures of the key institutes of administrative law as well as their role in the regulation of social relations. Therefore, the increasing attention of scientists from various foreign countries to the content changes of the regulation technique of administrative law is not accidental. This situation in the sphere of comparative law is well-represented by Delpérée, professor at the Catholic University of Leuven, Belgium, whose words summarised the international scientific conference 'Governance and Contract in Modern Government (Administration)': 'You have shown that we take part in a real revolution of administrative law inspired by contract. This is not only a phenomenon of administrative law and administrative science; it is becoming a phenomenon of culture and society.'

Probably historically it should be explained that in the legal doctrine and case-law, contract as a legal instrument had for a long time been identified to the category of exceptionally private (civil) law. Today it already is not surprising that the public administration of a rule-of-law state takes part in contractual relations on equal grounds, while private legal (civil) contracts in the administrative law jurisprudence are recognised as a private legal form of public administration ac-

tivity. However, despite the acknowledgement that more and more often in its activity public administration chooses contract, such a situation is marked by a problem aspect, as it exceeds the limits of private (civil) legal regulation and creates new challenges for not only administrative but also all legal jurisprudence. In the legal doctrine, it is agreed that contract and legal regulation mechanisms based on it are, in their legal nature, a creation of private (civil) law that only in later stages of the development of a rule-of-law state was applied in administrative law. Therefore, scientists constantly observe the increase in theoretical and practical problems caused by an in many foreign countries rapidly evolving phenomenon when public administration refers to contract while acting not as a subject of civil, but as a subject of administrative law. A French professor Auby, who carried out comparative studies of the problem aspect of the application of contract in public government (administration), paid attention to the fact that an intense 'contractualisation' of the sphere of public government (administration) has created a lot of topical problems for the administrative law of a number of states. From the perspective of comparative administrative law, such a practice means that a new institute that rather radically changed the classical ideology of administrative law—administrative contract—has formed. The need for scientific research into the institute of administrative contract is enhanced by the fact that, despite the differences observed in the sphere of comparative administrative law, the formation of the abovementioned institute is becoming a global phenomenon that, through the impact of the legal traditions of the states that have more experience in this field, reaches the legal mind and case-law of the states that do not have such experience. In the comparative administrative law and the Lithuanian jurisprudence, it is acknowledged that the origins of administrative contract lie in the legal systems of France and Germany, the traditions of which later on affected the formation of the institutes of administrative law in other Continental Europe states.

The problem aspects of the doctrine of administrative contract acquires specific significance in the legal systems of the states that have no deep-rooted traditions of the application of contract in administrative law and that yet do not fully use the regulative potential of this universal legal instrument in the sphere of administrative law regulation. Lithuania should also be attributed to those states, as in the context of its legal system the evaluation of the institute of administrative contract is extremely complicated and not yet receiving sufficient scientific attention. In the jurisprudence of our country, the main general provisions of the doctrine of administrative contract formed in the comparative law are still not summarised and assessed. That, in its turn, determines the fact that neither a clear doctrine of administrative law, nor clear patterns of the evaluation of the legal nature of contracts concluded by public administration are formed. Thus, it should be concluded that the administrative jurisprudence is inefficient

in timely service of the case-law, i.e. there is no connective part between the basic foundation—theory—and separate legal regulation spheres (legal norms, legal relations) in which contracts, the legal nature of which is not completely clear, are concluded. Therefore, of utmost importance for the present-day Lithuanian administrative jurisprudence are the theoretical analysis and generalisation of the general administrative contract doctrine formed and developed in the comparative administrative law that can serve as a guide for the further development of this institute in the legal system of Lithuania.

Relevance of the dissertation research. A tradition to attribute civil legal nature to any contract concluded by public administration that has formed in a number of foreign countries, supposedly, determined the fact that the issue of contract as an institute of administrative law is not sufficiently scientifically investigated and evaluated. Attention to this problem was paid by Russian scientist Shirabon: 'it should be acknowledged that in jurisprudence more attention is paid to the "branch" contracts—private contracts concluded within the boundaries of civil and commercial law, by as well paying exceptional attention to the operation of contract in the sphere of international law. However, as a result, the principle issues related to the contractual–legal relations in the sphere of public law are insufficiently studied.'

As professor Mikelėnas points out, the institute of contract is extremely important for individual persons as well as for the whole society and the state. Contract is a condition for the existence and functioning of the whole society and the state. Such an estimation, as will be noticed, corresponds to the practice common in comparative law when contract as a universal legal instrument is applied not only in the sphere of private but also in the sphere of public law. As if continuing this idea, Kolokolcev claims that 'the application of contracts has for several thousands of years been explained firstly by the fact that it is a flexible legal form capable of embodying social relations of different character. This means that contract may be applied in civil, constitutional, administrative or even criminal legal relations.' It should be emphasized that professor Pakalniškis once mentioned the necessity to apply the legal regulation instruments typical to civil law, including contract, to the relations regulated by public law in Lithuania. Such a suggestion not only is in accordance with the tendencies to expand the application of contract in various spheres of law observed in the comparative law but also, as assessed in the global context, creates new challenges for all Lithuanian jurisprudence that should explain how this instrument is to be evaluated and how it corresponds to the environment in which the relations regulated by administrative law develop. It is crucial to take into account and evaluate the fact that, according to the practice developed in the comparative law, namely the institute of administrative contract is considered to be the expression of the

objectivation of the phenomenon of the application of contract in administrative law.

Lithuanian jurisprudentialists already pay attention to the necessity to explore the legal nature of contracts concluded in the sphere of public government (administration). In principle, one should agree that jurisprudence will have to answer these questions. However, notwithstanding the possibilities and needs of scientific research into this sphere, on the basis of experience in comparative law the author considers that research into the institute of administrative contract should be carried out consistently by, as much as possible, taking into consideration the provisions of legal regulation and case-law, namely, by following the idea of the three ontological strata of law. According to this idea, in the current status of the Lithuanian legal system, the investigation, evaluation and generalisation of the doctrine of administrative contract formed and developed in comparative law acquires the greatest relevance. Generalised results of such a theoretical research could become a model matrix (instrumentation) for the evaluation of the institute of administrative contract in the Lithuanian legal system on the levels of jurisprudence, law-making (for the modelling of further legal regulation) and law-application.

Object of the dissertation research. The doctrine of administrative contract developed in comparative administrative law that reveals and describes the tendencies (directions) of the formation and development of the institute of administrative contract, the specific features of the definition of its legal identity in foreign countries, the relation of their expression to the legal system of Lithuania.

The aim of the dissertation research is to carry out a scientific research and generalisation of the key elements of the doctrine of administrative contract developed in comparative administrative law, evaluate and systemise the elements through the prism of the Lithuanian legal system by revealing the existing and the possible guidelines (directions) of the formation and development of the doctrine of this institute in the Lithuanian legal system.

To reach the set aim, the following **tasks** are set:

1. To analyse, evaluate and generalise the processes of the origination and development of the institute of administrative contract in comparative administrative law.
2. To carry out a comparative research of the legal identity of the institute of administrative contract and to generalise the criteria (specific features) defining the mentioned identity.
3. On the basis of the provisions of the doctrine of administrative contract investigated and generalised by applying the comparative method, to analyse and evaluate them from a holistic point of view through the prism of the Lithuanian legal system by focusing on the levels of jurisprudence, positive law and legal relations (case-law).

4. After the evaluation of the harmony between the doctrine of administrative contract and the Lithuanian legal system, to present generalised conceptual insights regarding the possible guidelines for the formation and development of this institute.

Scientific originality and practical significance of the dissertation research. The institute of administrative contract and the provisions of its general doctrine are not a completely obscure issue for the Lithuanian jurisprudence; however, its scientific exploration is insufficient. In the works of several Lithuanian researchers, the existence of this institute was mentioned; fragmentary mentioning of the criteria identifying this institute formed in comparative administrative law as well as examples of contracts is also observed. The present dissertation research is the first attempt in Lithuania to carry out a systemic investigation and generalisation of the doctrine of administrative contract formed in comparative administrative law that reveals the legal identity of the institute of administrative contract; the harmony between its key provisions and the Lithuanian legal system is evaluated as well. The dissertation research is focused on the theoretical direction more; however, in the author's opinion, its results may have practical significance.

Firstly, generalised results of a theoretical research of the doctrine of administrative contract may serve as instrumentation for further empirical research into administrative contracts that presumably will be carried out in Lithuania.

Secondly, the results of the review and evaluation of the institute of administrative contract from the perspective of comparative law may be of use for the Lithuania legislator and may be employed for the improvement of the present legal regulation of the legal forms of public government (administration) as well as for the formation of a new legal regulation of specific spheres of public government (administration) by resorting to the regulative potential of administrative contracts and the experience of Eastern European countries (France, Germany).

Thirdly, taking into consideration the tendency that is under formation in Lithuania—the first steps in the acknowledgement of the administrative legal nature of certain contracts—the results of the generalisation of the doctrine of administrative contract acquire exceptional practical significance. While assessing the administrative case-law, scientists notice that the criteria on the basis of which it would be possible to clearly distinguish when the subject of public administration is a participant in civil contractual relations on equal grounds and when on the grounds of public law (*acte iuris imperii*) often depend on the approach towards and evaluation of what should be considered as subordination, 'action on equal grounds', public administration activity, etc. by the judge or the board of judges examining a particular legal contractual relation. This determined the diversity and, in certain cases, complete absence of argumentation on this issue.

In such an attitude already present in the Lithuanian jurisprudence, one should notice the need for the formation of the general doctrine (theory) of administrative contract. Obviously, while forming universal case-law courts lack sources of knowledge on the criteria of the legal identity of administrative contracts that would allow the identification of their correspondence to the Lithuanian legal principles and norms; therefore, case-law in this sphere is inconsistent. Thus one arrives at a conclusion that the results of the present research could help courts in the formation of a clearer doctrine of administrative contract in Lithuania based on the experience of comparative administrative law.

Fourthly, the choice of the legal form of public government (administration), what administrative contract is acknowledged to be, determines the applicable law, the means of the defence of a violated right, the subject matter jurisdiction of the dispute. In evaluating this aspect from the perspective of the topical issues of the Lithuanian legal system, one should notice that the formation of a clear doctrine of administrative contract would allow the participants of legal relations to better realise the legal principles and norms that are to be applied to their relations with public administration as well as the potential forms of the defence of their possibly violated rights and legal interests. In the Lithuanian case-law, there already exist indications when the absence of a clear-cut legal position on administrative contracts presupposes ambiguous situations in which personal legal interests are possibly violated. Therefore, the generalisation of the doctrine of administrative contract would be useful for the implementation of the demand for the clarity of legal regulation and the creation of conditions for not only the subjects of public government (administration) but also private persons to be able to anticipate what law is to be applied to their relations with the abovementioned subjects and what determines the possibilities of the defence of their possibly violated rights and lawful interests.

Propositions to be defended:

1. The institute of administrative contract is an expression of the transformation of the classical administrative act; in this transformation the logics of an administrative act (administrative legal regulation method) and a civil contract (civil legal regulation method) are combined.
2. The key provisions of the doctrine of administrative contract formed in comparative administrative law are compatible with the Lithuanian legal system; therefore, this institute can be applied for the strengthening of the regulative power of the Lithuanian administrative law.
3. The current state of the development of the institute of administrative contract in the Lithuanian legal system presupposes the need for the establishment of this institute at the level of laws and the determination of general legal regulation. Such legal regulation at the level of laws would

establish the already formed case-law and create favourable legal conditions for the further development of the institute of administrative contract in the Lithuanian legal system.

Review of research. In the present dissertation research, the author refers to foreign, mostly Lithuanian, French, German and Russian scientists who investigated the doctrine of administrative contract and the general issues of administrative as well as contract law associated with it.

The classical ideology of administrative law and the specific elements and problems of the technique of the legal regulation of this branch have been studied by Mayer, Fleiner, Forsthoff, Duguit, Hauriou, Kelzen, Chapus, Colin, Debbasch, Gaudemet, Vaišvila, Andruškevičius, Vilutis, Elistratov.

The problems of the system of the forms of public government (administration) have been investigated by Lachaume, Pauliat, Masharov, Khamaneva, Bakhrakh, Glazunova.

Eisenmann, Idoux, Andreev, Barkov, Flogatis, Andruškevičius have studied the specific features of the legal nature of administrative act and its transformations related to the formation of the institute of contract in administrative law as well as the relation between administrative act and administrative contract.

Research into the principles of the autonomy of will and the freedom of contract, their conception as well as administrative legal assessment has been carried out by Gumbis, Nicinski, Fort, Brechon Moulènes, Leveneur, Stirn, Picard, Maugué, Šlapkauskas.

The general issues of contract law, including the conceptions of a transaction have been studied by Mikelėnas, Ambrasienė, Dambrauskaitė, Shirabon, Carbonnier.

Urmonas, Bakaveckas, Rubira, Jégouzo, Melgunov, Tikhomirov, Starilov, Beaud, Caillosse, Morand-Deville, Truchet, Pakalniškis, Kunnecke have investigated the relations between administrative and civil law, changes in administrative law (and law in general) as factors stimulating the application of contract in administrative law.

The doctrine of administrative contract has been researched by Jèze, Péquignot, de Laubadère, Delvolvé, Moderne, Richer, Roblot-Troizier, Lichère, Lombard, Dumont, Rivero, Waline, Krasilnikov, Kurchevskaja, Demin, Kolokolcev, Babeliuk, Morozova, Sindeeva, Korenev, Abdurakhmanov, Grebenchikova, Savostin, Šedbaras, Paškevičienė.

Comparative studies of the institute of administrative contract have been carried out by Kirat, Vidal, Vasileva, Mickevich, Auby, Autexier, Clamour.

Wolff, Decker, Sommermann, Mansenn, Maurer, Fromont, d'Auria, Tornos i Mas, Delzangles, Andersen, Smith, Konijnbelt, Bellanger, Graham, Birkin-

shaw, Auby, Breen, Beale, Tallon, Davies, Lichére, Letowski, Maskava, Brisson, Rouyère, Madrianova have investigated the institute of administrative contract in the legal systems of particular states.

Methods applied for the research. The institute of administrative contract is a multi-dimensional and interdisciplinary object of scientific research. As a result, a great variety of research directions exist, while the choice of a direction determines the choice of research methods. With reference to the chosen object, aim and tasks of the research, the author applied the following research methods.

Meta-analysis was used for the generalisation and assessment of the already carried out scientific investigations. Lithuanian and foreign scientists' studies published in scientific articles, conference materials (presentations), monographs and commentaries were analysed and generalised.

The **comparative method** was applied in order to identify and generalise the essential specific features of the institute of administrative contract that has formed in comparative administrative law. To the knowledge of the author, European Union law does not pay attention to the classification of contracts concluded by public administration into administrative and civil; therefore, the key role in this sphere is played by the traditions of national law, which in the context of globalisation affect the traditions of law of other countries as well. In order to reveal the legal nature of administrative contracts in the comparative aspect, the legal systems of France and Germany were chosen: the institutes of administrative contract formed in these legal systems are considered to be classical, and the traditions are acknowledged to have made the greatest impact on the development of the systems of administrative law in other countries of Continental Europe. The author also analyses the condition of administrative contracts in the legal system of Russia, where the impacts of the traditions of both abovementioned countries are observed (it is often the case in the Lithuanian legal system as well). Furthermore, the author reviews the experience of the countries of common law tradition (Great Britain, the U.S.) as the best-known example of the denial of the idea of administrative contracts in comparative law. By applying the comparative method, the author of the dissertation research reveals and comments on the differences between the institutes of administrative contract that have formed in particular states. However, the main aim of the application of the comparative method is the identification of the common features characterising the institute of administrative contract rather than the differences; therefore, the application of this method is combined with the method of abstraction.

Systematic application of the **method of abstraction** together with the comparative method was determined by the choice of the object and direction of research. Scientists who have researched the problem aspects of administrative contracts in the comparative aspect noticed that the informativeness of the iden-

tification and generalisation of the common consistent patterns of this institute depends on how well the level of abstraction from the details of this institute that distinguish one system of administrative law from another is chosen. Therefore, in order to investigate and generalise the features of the doctrine of administrative contract, a certain level of abstraction from the specific features of this institute related only to the legal tradition of a particular state is crucial.

The **method of systematic analysis** provides a possibility to see and evaluate the research object focusing on different layers of various interactions. By applying this method the institute of administrative contract was studied as a constituent element of administrative legal system and legal system in general by revealing the legal conventionality of its formation as well as relation to the institutes of administrative act and civil contract. In this way, possibilities to highlight the complex character of the research object as well as to reveal the interactions and constituent patterns of the doctrine of administrative law, positive law and case-law are created.

The **method of document analysis** was applied for the collection of data when documents were used as the basic sources of information. In the present dissertation research, this method was applied for the analysis of document sources—acts of positive law and acts adopted by courts—seeking to identify and generalise the characteristic features of the institute of administrative contract enshrined in these sources as well as to reveal their relations to the provisions already formed and developed in the doctrine.

Structure of the paper. The structure of the dissertation was chosen taking into consideration the object, aim and tasks of the dissertation research. The dissertation consists of an introduction, main body consisting of three parts, conclusions, recommendations, summary, list of references and one appendix in which the prepared 'Project of the Implementation of the Institute of Administrative Contract in the Lithuanian Legal System' is presented.

In the **first** part of the dissertation, the genesis and development of the institute of administrative contract is revealed and analysed. To reach this aim, the author performs a coherent analysis of the problem that formed in comparative administrative law (mainly on the basis of the legal tradition of France and Germany), i.e. the problem of the formation of the idea of administrative contract as an institute of administrative law and its compatibility with the classical ideology of administrative law. The author analyses an example that receives a lot of attention in comparative administrative law—the example of Germany where probably for the longest time the legitimacy of the idea of contract as an institute of administrative law had been denied. Furthermore, well-analysed assessment of the autonomy of will and the principles of the freedom of contract from the perspective of the logic of administrative law is discussed. Further on, the factors

that determined the formation of the institute of administrative law as well as the tendencies of the classification of contracts concluded by public administration in comparative law are revealed in general. Thus the author aims at disclosing the widely-accepted practice that formed in comparative law, according to which the contracts concluded by public administration are classified into administrative (public–legal) and civil (private–legal). Surely, the single and the most widely-known exception to this practice—common law tradition—is reviewed. Further on the author carries out a systematic study of the problem of attribution of the institute of administrative contract to administrative law thus revealing the place of this institute in the system of administrative law and the doctrinal grounding of the commonness between its legal nature and administrative act developed by French, German and Russian scientists.

In the **second** part of the dissertation, the comparative study of the legal identity of administrative contracts is described. The author performs an in-depth analysis of the experience of France, Germany and Russia in the sphere of administrative contracts; furthermore, with reference to the jurisprudence of these countries, positive law and case-law the author reveals the place and the significance of this institute in the legal system, its relation to other forms of public government (administration). The main attention is focused on a theoretical study of the criteria of the legal identity of administrative contract. Thus it is aimed at identifying and generalising the common elements of the definition of the legal identity of administrative contract that could become an example matrix for the evaluation of the problem aspects of the definition of this institute in states where it is only in the primary stages of origination. In this part, the author considers the common law tradition while evaluating the legal nature of contracts concluded by public administration notwithstanding the fact that in these countries an attitude to negate the institute of administrative contract prevails.

The **third** part of the dissertation deals with a description of the research in which the results of the analyses presented in the first and the second parts of the dissertation are compared and evaluated from the perspective of the Lithuanian legal system. This part is aimed at analysing and evaluating the relation of the problem aspects investigated from the comparative administrative law perspective to the tradition of our country as well as at revealing the main patterns. First of all, the author evaluates the general questions regarding administrative contracts: the problem of the compatibility of this idea with our legal tradition; the factors stimulating the application of contract in the Lithuanian administrative law; the importance of an integrated attitude towards the interaction between administrative and civil law for the scientific studies, assessment and legal regulation of this institute is highlighted and grounded. The author continues the search for the origins of the legal nature of administrative contracts in three levels of

the Lithuanian legal system determined in the comparative study: jurisprudence, positive law and legal relations (case-law). In this stage of research the author finds arguments to ground the fact that the institute of administrative contract has already started to form. The author concludes that this is one of the essential circumstances that must be considered and on which the guidelines for the legal regulation of administrative contracts in the Lithuanian legal system depend.

At the end of the dissertation, generalising conclusions are formulated and recommendations are made, the prepared 'Project of the Implementation of the Institute of Administrative Contract in the Lithuanian Legal System' is presented as well.

CONCLUSIONS

In summary of the results of the research, the author claims that the propositions were confirmed. On that ground, the following main conclusions are made:

1. In the historical epicentre of the formation of administrative law, the unilateral administrative act appeared and for a long time had been the dominant characteristic of the ideological nature and specificity of the classical administrative law distinguishing it from private law. However, in the end of the nineteenth century, elements of the coordination of wills, that had traditionally been typical of private law, started to penetrate into the technique of administrative law regulation the expression of which was the unilateral administrative act. This was the origination of contract as a universal legal instrument applied in administrative law that affected the change in the legal structure of administrative contract and later transformed into contract-based forms of public government (administration).

2. The formation of contract as an institute of administrative law created tasks for jurisprudence to provide conception-based explanation of its attribution to administrative law, i.e. to prove the administrative legal nature of this institute. The jurisprudence of Western European states (Germany, France) tried to reach this aim through the two basic layers: by assessing the harmony between the ideas of the autonomy of will and the freedom of contract and the ideological provisions of administrative law and by proving the common elements of the legal nature (as well as the legal power) of administrative act and administrative contract.

2.1. In the administrative jurisprudence of the states of Continental Europe (Germany, France, Russia and many others, including Lithuania), the right of public administration to enter into contractual administrative relations is universally acknowledged; however, the explanations of its nature differ. There are two prevailing approaches observed in the German, French, Russian administrative jurisprudence. **Firstly**, this right is explained from the perspective of the attribution of the principles of the autonomy of will and the freedom of contract, the

content of which is defined by private law, to public administration. Together it is acknowledged that the legal status of public administration determines rather radical restrictions of these principles in comparison to the significance attributed to them in private law (approach prevailing in France). **Secondly**, the autonomy of will and the freedom of contract are not accepted as categories to be used in administrative law, thus the right of public administration to conclude contracts is called a discretionary power, competence, authority (approach prevailing in Germany and Russia, more familiar to Lithuania). However, there is a unanimous agreement on the legal significance of this idea in administrative law: the right of public administration to conclude contracts cannot be said to have originated from the fundamental principle of the freedom of contract, from which the freedom of contract of private persons is believed to have emerged. In France, where this right is called the principle of the freedom of contract subject to administrative legal restrictions, the prevailing explanation is that the right to conclude contracts granted to public administration is determined by the social significance of its participation in contractual relations, i.e. the mutual interdependence between the freedom of contract of public and private persons. One should conclude that such doctrinal explanation applies to other states as well, thus, irrespectively of the prevailing terminology, the right of public administration to conclude contracts, as opposite to private persons, is not regarded as a fundamental but rather as a derived and restricted right.

2.2. The first scientific approach (represented by Jellinek, Fleiner, Labandt) generalising the points of contact between the legal nature of administrative act and administrative contract have tried to join administrative and civil contract (transaction) under a common notion of legal act emerging from the expression of will. Such an approach was the first step towards a logical association of administrative contract as a type of contract and administrative act on the basis of the features common to both, administrative acts and private legal acts (transactions).

2.3. The doctrine of bilateral (multilateral) administrative acts (represented by Jellinek, Duguit, Eisenmann, de Laubadère) was the next logical step. As a result, the interpretation of the legal nature of administrative act was expanded, what allowed attributing administrative contract as a bilateral (multilateral) administrative act to this category. Currently, this doctrine is considered to be the prevalent in the French administrative law; however, in the German administrative law it is not accepted and in the administrative law of Russia it is partly accepted. In the French law, this doctrine fully joined administrative contract and administrative act, while Germany, the jurisprudence of which rejected the category of bilateral (multilateral) administrative acts, chose a different solution—equalisation of the legal power of administrative contract and administrative act.

3. The present-day comparative law evaluates the legal nature of contracts concluded by public administration differently, but often, on the basis of the legal traditions of the states of the continental law group, such contracts are classified into administrative (public–legal) and civil (private–legal). In the states belonging to the family of common law tradition, a tradition not to differentiate between administrative and civil contracts has since the old times been prevailing; however, scientists already pay attention to the specific features of certain contracts that possibly get the latter beyond the boundaries of the common contract law.

4. Scientists identify a wide spectrum of factors that determined the formation of the institute of administrative contract (practical and ideological factors). Looking from the historical perspective and introducing a common denominator generalising and explaining the situation of many states, it should be stated that the greatest impact on this phenomenon was made by the increased extent and significance of the activity of public administration, what directly determined the expansion of the boundaries of the object of administrative legal regulations (practical factor), as well as by the change in the orientation of the relations between a state and an individual conditioned by the ideology of a rule-of-law state (ideological factor). It should be concluded that the formation of the institute of administrative contract was determined by the need to strengthen the regulative powers of administrative law by taking the full advantage of the regulative potential of contract, thus adjusting to a new, in terms of quality, environment in which the mechanism of administrative legal regulation must operate.

5. The legal identity of administrative contracts is, in essence, determined by the national legal tradition. However, in the comparative administrative jurisprudence it is acknowledged, and in the jurisprudence of separate states, positive law and case-law certain indications are observed that the French and German institutes of administrative contract considered to be classical in the Continental Europe have become the standard both in the formation and evaluation of this institute in the legal systems of other states. Despite the existing differences, the following generalised essential features defining the legal identity of the institute of administrative contract are presented:

5.1. The **organic criterion**—parties to a contract. At least one of the parties to a contract must be public administration implementing its functions, i.e. acting not as an object of civil law, but as an object of administrative law. Such a status of an administrative party to a contract is directly related to the special legal regime of such contracts originated from administrative law. Examples of certain states (France, Russia) show that private persons acting on behalf of public administration (under the power of attorney) can also be parties to an administrative contract. This criterion is essential but not sufficient, as it is universally accepted that two subjects of public administration can conclude private (civil) contracts.

5.2. The **material criterion**—the subject matter (object) and content of the contract (in proportion to each other). In the German law, this criterion is regarded as fundamental, as by an administrative contract relations in the sphere of public (administrative) law are created, changed or terminated, and this is considered to be the essence of administrative contract. In the French law, this criterion is also considered to be crucial; however, as an alternative the content of a contract—conditions exceeding the boundaries of the common law (civil contract law) that can be included in the contract by agreement of the parties or set through external normative acts as imperative norms applicable to these contracts irrespective of the will of the parties—is suggested.

5.3. **Legal regime applied to administrative contracts.** Administrative contracts are concluded on the basis of the norms of administrative law, and the legal regime of their conclusion (including pre-contractual relations), implementation and termination is determined by the norms of administrative law. It is universally accepted that the general norms of contract law, that are usually enshrined in civil codes, are also applied—but the application is subsidiary—to administrative contracts; therefore, in the application of these norms it is crucial to ascertain whether they are not in contradiction with the essence and aim of norms regulating administrative contracts (France, Russia, Germany). Depending on the legal tradition, this criterion performs several functions. **Firstly**, it is acknowledged that in the case of an administrative contract, a special legal regime is applied irrespectively of the terms and conditions of the agreement of the parties (France, Russia, Germany). **Secondly**, in the case of any uncertainty regarding the legal nature of a contract and upon the establishment of the fact that in the law applicable to this contract, a legal regime that, in its essence, differs from the regime applied to civil contracts is enshrined, this determines the classification of the contract as administrative. **Thirdly**, in the content of the category ‘legal regime’, the essence of the idea of administrative contracts is revealed: the prerogatives of public administration as a party to a contract that are implemented following the procedure as provided for in legal acts and that manifest themselves in the form of unilateral acts and, therefore, able to legitimately create legal inequality of the parties that is not possible in the case of a civil contract. This specific feature is accepted in the law of France, Germany, Russia and other states; however, its conception and scope are substantially different. The most informative is the example of France, where a system of setoffs to the prerogatives of public administration (government and control, unilateral change and termination of a contract, imposition of sanctions, the exception of non-performance) and mechanisms of the financial protection of a private covenant is formed. Even though the tradition of this country is completely different from other states, its separate fragments may be found in the institute

of administrative contract of almost any country. Therefore, this is to be treated as one of the features defining the legal identity of administrative contract in its essence.

5.4. The qualification of administrative contracts as a criterion of their legal identity. Administrative contract may be classified according to a law (France, Germany) on the basis of which public administration chooses the public legal form of activity. This means that disputes arising from this contract are to be solved by administrative action and belong to the jurisdiction of administrative courts. In France, this rule is applied in an opposite direction—if the legal nature of a contract is uncertain, the attribution of a dispute arising from it to the institutions of administrative justice in itself means that such a contract is administrative and all general rules established for contracts belonging to this category are applicable to it. Manifestations of a similar approach, even though limited in scope, are already noticed in the Lithuanian case-law.

6. So far, in the Lithuanian jurisprudence there is no general doctrine of administrative act as a predecessor of administrative contract. The tradition of administrative contract is also not formed and widely-known, though fragmentary ideas are observed in scientific works. As concerns the state of administrative contracts in the Lithuanian legal system, gaps between the three ontological strata of law are observed. In case-law, a tendency to *de facto* acknowledge the existence of administrative contracts develops; however, there is no feedback from jurisprudence, which could generalise the doctrine of administrative contract and thus stimulate the legislator to regulate this institute on the level of positive law. In conclusion, such a situation impedes the doctrinal and practical development of the institute of administrative contract.

7. As regards the identification of and comment on the legal nature of contracts concluded by public administration in the Lithuanian jurisprudence and case-law, the reflections of the French, Russian and German legal traditions intertwine, often in a fragmentary and isolated manner. Such a practice is to be evaluated as methodologically unsound, as it is not systemically related to the Lithuanian legal system and does not form any clear doctrinal direction as an evaluation standard.

8. The experience of comparative law in the sphere of administrative contracts may be progressively used in strengthening the powers of the Lithuanian administrative law, as the idea of administrative contract is not in contradiction with the present constitutional and civil legal regulation. However, the provisions of the general doctrine of administrative contract and casuistic examples of separate states should be evaluated with reference to the state of our legal system, its specifics and regulatory needs. Not a single institute of administrative contract formed by the countries of Continental Europe and considered to be classical is applicable to the Lithuanian legal system in its entirety.

8.1. Notwithstanding the fact that the Lithuanian jurisprudence has not yet generalised and evaluated the doctrine of administrative contract and the general legal regulation of administrative contracts has not yet been enshrined in positive law, this institute has already started to form in the legal system of our country. This circumstance directly affects the conditions of the formation and development of administrative contract in the legal system of our country. The present-day state of administrative contracts in the legal system of Lithuania requires general legal regulation of this institute the main function of which would be legislative establishment and qualification of administrative contract. It is crucial to consider the fact that the established general legal regulation of administrative contracts will have to be in accordance with the existing special (i.e. of separate contracts recognised as administrative) legal regulation. Therefore, in this stage, the most suitable for Lithuania would be the experience of Germany, i.e. determination of the general legal regulation of administrative contracts and direction of the detailed regulation towards specific branch laws.

8.2. The suggestion already made by Lithuanian jurisprudentialists to follow the tradition of France and Germany and establish administrative contract as a general alternative to unilateral administrative act by relating its usage to the principle 'everything that is not forbidden is allowed', characteristic of private law, may be considered only after a complex empirical study of the special needs existing in the spheres of public government (administration), as it is treated as the essential reform of the legal regulation of public government (administration). It should be concluded that in the present state of the institute of administrative contract in the Lithuanian legal system, a more moderate variant would be enough.

8.3. The evaluation of the notion of administrative act and its relation to administrative contract prevailing in the Lithuanian legal doctrine is closer to the German and Russian legal tradition, i.e. the category of bilateral (multi-lateral) administrative acts is denied. However, by acknowledging administrative contract as a legal form of public government (administration), a decision partly corresponding to the German and the French traditions should be chosen and this contract should be attributed to the category of administrative act by enshrining this attribution in laws.

8.4. According to the experience of comparative law (of France, Germany, Russia), the attitude towards the inter-relation between administrative and civil law based on the idea of the integration of these legal regulation mechanisms is a methodologically important guide for the formation of the institute of administrative contract in the Lithuanian legal system. This attitude should be systematically supported in the three ontological strata of law—in the modelling of legal ideas (legal policy), positive law (the determination of legal regulation)

and legal relations (stratum of the application of law). The most important aspect of this issue is the interaction in the form of subsidiarity between the legal norms regulating administrative contracts and legal norms of civil contract law that is explained by two theses. **Firstly**, the acknowledgement of the institute of administrative contract in the Lithuanian legal system does not mean the denial of private legal (civil) contracts as a legal form of the activity of public administration. The administrative jurisprudence of Lithuania as well as of other countries acknowledges that public administration can choose the forms of private legal activity, including contracts. In this case, the principles and norms of civil contract law play the key role, while the principles and norms of administrative law play the subsidiary role. **Secondly**, in the case of administrative contract, the norms of civil contract law are also applied, but the application is subsidiary, as priority is given to the norms of administrative law. The choice of the form of the activity of public administration (private–legal or public–legal) depends on the legal tradition of a particular state, the will of the legislator as well as the type of the regulated relation.

8.5. The greatest and oldest experience of France in the sphere of administrative contracts is very specific, thus in Lithuania as well as in other states its separate elements rather than the whole of it can be progressively used by applying it to the regulatory needs of the administrative law of a particular state. In Lithuania such experience, especially the system the prerogatives of public administration and the means of protection of private convenantee, as well as the legislative qualification of administrative contracts can be used in the formation of the special (branch) rather than the general legal regulation of administrative contracts. The criteria of the legal identity of administrative contracts formed in the French law, that are often considered to be axioms by scientists from various countries, cannot be applied for the identification of such contracts in the legal system of our country as a whole.

RECOMMENDATIONS

1. For the Parliamentary Committee of Law and Law Enforcement of the Republic of Lithuania as well as the Committee on State Administration and Local Authorities it is recommended to consider the ‘Project of the Implementation of the Institute of Administrative Contract in the Lithuanian Legal System’ (Appendix No. 1 to the dissertation ‘The Institute of Administrative Contract and Its Theoretical Grounding’) prepared by the author. Furthermore, it is recommended to initiate scientific research into the need of the development of this institute in the special spheres of public government (administration) by cooperating with scientific research institutions and by using the experience of Western European countries.

2. For the Ad Hoc Board of Judges it is recommended to, by taking into account the practice already formed by this Board and administrative courts, assign the solution of disputes arising from contractual relations to administrative courts; to, by acknowledging the existence of administrative contracts in the Lithuanian legal system, revise the terminology used in judgements, namely, to use the phrase 'the dispute arose from contractual civil legal relations; therefore, the case is to be heard by a court of general jurisdiction' instead of 'the dispute arose from contractual legal relations; therefore, the case is to be heard by a court of general jurisdiction'. Furthermore, it is suggested to use the following terminology: 'the dispute arose from contractual administrative legal relations'. Such terminology, in the author's opinion, would systemically in harmony with the provisions of the suggested legal regulation of administrative contracts as well as would correspond to the already formed case-law on the qualification of administrative contracts.

LIST OF SCIENTIFIC PUBLICATIONS

1. Kuncevičius, G. The adaptation of the institute of contract in administrative law: theoretical insights. *Social Studies: Research Papers*. 2010, 4(8) : 233–250.
2. Kuncevičius, G. Contract as a form of the legal practice of administrative subjects in Lithuania: problematic aspects. *Social Studies: Research Papers*. 2010, 1(5) : 151–168.

PRESENTATIONS IN SCIENTIFIC CONFERENCES

1. 'Links Between the Legal Nature of Administrative Contract and Administrative Act: The Theoretical Aspect'. (Scientific conference 'Development of Social Innovations: Interdisciplinary Research'. Vilnius, Mykolas Romeris University, 8 June 2011).

CURRICULUM VITAE

Name: Gytis

Surname: Kuncevičius

Contact information:

E-mail gytis.kuncevicius@mruni.eu

Tel. No. +370 662 51 004

Education:

2007–2011 Mykolas Romeris University, doctoral studies

2003–2005 Mykolas Romeris University (Master's Degree in Law)

1999–2003 Law University of Lithuania (Bachelor's Degree in Law)

Work experience

2005 till now Mykolas Romeris University, Department of Administrative Law and Procedure, Lecturer

2008 till now Member of the Attorney Qualification Examination Commission

2003–2005 Financial Crime Investigation Service under the Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania, Investigator

Languages:

Lithuanian *Mother tongue*

French *Good*

Russian *Good*

English *Fundamentals*

Gytis Kuncevičius

ADMINISTRACINĖS SUTARTIES INSTITUTAS IR JO TEORINIS PAGRINDIMAS

Santrauka

Tiriamoji problema. Šiandieninė Lietuvos administracinė teisė išgyvena turiningųjų vertybinių orientacijų kaitos laikotarpį, reikalaujantį prisitaikyti prie itin dinamiškos aplinkos, kurioje plėtojasi šios teisės šakos reguliuojami santykiai. Lyginamosios teisės, kaip ir Lietuvos teisės, moksle ilgą laiką buvo įprasta manyti, kad tradicinė ir vienintelė viešosios administracijos veiklos teisinė forma yra vienašalis administracinis aktas, kurio ryškiausi akcentai – viešosios valdžios prerogatyvos, įgyvendinamos daugiau remiantis valstybės prievarta nei teisinių santykių subjektų tarpusavio sutarimu. Toks vertinimas ilgą laiką dominavo ir apibūdinant pačios administracinės teisės ideologinę orientaciją, kadangi būtent šios teisės šakos priedermė nuo seno buvo reguliuoti viešosios administracijos veiklą, suteikiant jai reikiamą teisinį instrumentarijų. Lyginamosios teisės erdvėje pasireiškę visuomeninio, ekonominio, politinio, kultūrinio, socialinio gyvenimo pokyčiai neaplenkė nė vienos valstybės teisinės sistemos. Akivaizdu, kad aplinkos, kurioje susiklosto visuomeniniai santykiai, kaita tiesiogiai padarė įtaką ir požiūriui į pagrindinių administracinės teisės institutų sąrangą bei vaidmenį reguliuojant visuomeninius santykius. Todėl neatsitiktinai užsienio šalių mokslininkai vis dažniau atkreipia dėmesį į turininguosius administracinės teisės reguliacinės technikos pokyčius. Šią situaciją lyginamosios teisės erdvėje reprezentatyviai apibūdina Belgijos Leveno universiteto profesorės F. Delpérée žodžiai, apibendrinantys tarptautinę mokslinę konferenciją tema „Valdžia ir sutartis moderniajame valdyme (administravime)“: „Jūs parodėte, kad mes dalyvaujame tikroje administracinės srities revoliucijoje, sukėltoje sutarties. Tai nėra tik administracinės teisės ir administravimo mokslo fenomenas. Jis tampa kultūros ir visuomenės fenomenu“.

Tikriausiai istoriškai reikėtų aiškinti, kad daugelio valstybių teisės doktrinoje ir praktikoje sutartis, kaip teisinis instrumentas, ilgą laiką buvo tapatinamas išimtinai su privatinės (civilinės) teisės kategorija. Šiandieną jau nekelia nuostabos faktas, kad teisinės valstybės viešoji administracija lygiais pagrindais su privačiais asmenimis dalyvauja sutartiniuose santykiuose, o privatinės teisinės (civilinės) sutartys administracinės teisės moksle pripažįstamos privatinė teisine viešosios administracijos veiklos forma. Tačiau nepaisant pripažinimo, kad viešoji administracija savo veikloje vis dažniau renkasi sutartį, tokia situacija pasižymi itin probleminiu atspalviu, kadangi peržengia vien tik privatinės (civili-

nės) teisės reguliavimo ribas ir suformuoja naujus iššūkius ne tik administracinės teisės, bet ir visam teisės mokslui. Teisės doktrinoje sutariama, kad sutartis ir ja grindžiami teisinio reguliavimo mechanizmai teisine prigimtimi yra privatinės (civilinės) teisės kūrinys, kuris tik vėlesniuose teisinės valstybės raidos etapuose buvo pritaikytas administracinėje teisėje. Todėl mokslininkai nuolat pastebi, kad vis daugiau teorinių ir praktinių problemų sukelia daugelyje užsienio šalių gana sparčiai evoliucionuojantis reiškiny, kai viešojo administracija remiasi sutartimi veikdama ne kaip civilinės, o kaip administracinės teisės subjektas. Štai prancūzų profesorius J. B. Auby, lyginamuoju aspektu tyrinėjęs sutarties pritaikymo viešajame valdyme (administravime) problematiką, atkreipė dėmesį į tai, kad intensyvus viešojo valdymo (administravimo) srities „kontraktualizavimas“ daugelio valstybių administracinei teisei iškėlė labai opių problemų. Vertinant per lyginamosios administracinės teisės prizmę ši praktika reiškia, kad susiformavo naujas, gana radikaliai klasikinę administracinės teisės ideologiją pakoregavęs teisės institutas – administracinė sutartis. Administracinės sutarties instituto mokslinių tyrimų poreikį itin sustiprina tai, kad, nepaisant lyginamosios administracinės teisės erdvėje pastebimų skirtumų, šio instituto formavimasis tampa globaliu reiškiniu, kuris per didesnę šios srities patirtį turinčių valstybių teisės tradicijų įtaką pasiekia ir tokios patirties neturinčių valstybių teisinę mintį bei praktiką. Lyginamojoje administracinėje teisėje ir Lietuvos teisės moksle pripažįstama, kad administracinės sutarties ištakos yra Prancūzijos ir Vokietijos teisinėse sistemose, kurių tradicijos vėliau veikė kitų kontinentinės Europos valstybių administracinės teisės institutų formavimąsi. Minėtose valstybėse administracinės sutarties instituto genezė užtruko daugiau nei amžių, o jos pagrindas buvo bendroji administracinės sutarties doktrina (teorija), vėliau esminiai paveikusi pozityviojoje teisėje įtvirtintą (Vokietija) arba administracinių teismų suformuotą (Prancūzija) administracinių sutarčių teisinį reguliavimą.

Administracinės sutarties doktrinos problematika ypatingą svarbą įgauna teisinėse sistemose valstybių, neturinčių gilių sutarties pritaikymo administracinėje teisėje tradicijų ir kol kas dar neišnaudojančių šio universalaus teisinio instrumento reguliacinio potencialo administracinės teisės reguliavimo srityje. Prie tokių valstybių turėtume priskirti ir Lietuvą, kurios teisinės sistemos plotmėje administracinės sutarties instituto vertinimas yra itin problemiškas ir kol kas nesulaukęs deramo mokslininkų dėmesio. Mūsų šalies teisės moksle kol kas nebuvo apibendrintos ir įvertintos pagrindinės lyginamojoje teisėje vystomos bendrosios administracinės sutarties doktrinos nuostatos, kas lemia, kad nėra suformuota nei kokia nors aiškesnė administracinės sutarties doktrina, nei kokių nors aiškesnių viešosios administracijos sudaromų sutarčių teisinės prigimties vertinimo nuostatų. Darytina išvada, kad administracinės teisės mokslas nespėja su teisine praktika, t. y. nėra jungiamosios dalies tarp bazinio fundamento – teorijos ir at-

skirų teisinio reguliavimo sričių (teisės normų, teisinių santykių), kuriose sudaromos ne iki galo aiškios teisinės prigimties sutartys. Todėl šiandieniniam Lietuvos administracinės teisės mokslui tampa aktualus bendrosios administracinės sutarties doktrinos, vystomos lyginamojoje administracinėje teisėje, teorinis tyrimas ir apibendrinimas, galintis tapti tolesnio šio instituto vystymo Lietuvos teisinėje sistemoje orientyru.

Disertacinio tyrimo aktualumas. Anksčiau minėta ne vienoje užsienio šalyje susiformavusi tradicija kiekvienai viešosios administracijos sudaromai sutarčiai priskirti civilinę teisinę prigimtį, manytina, nulėmė ir tai, kad sutarties, kaip administracinės teisės instituto, klausimas yra nepakankamai moksliskai ištirtas ir įvertintas. Į šią problemą atkreipė dėmesį rusų mokslininkė O. V. Shirabon: „būtina pripažinti, kad teisės moksle daugiau dėmesio skiriama „šakinėms“ sutartims – privatinėms sutartims, sudaromoms civilinės, komercinės teisės ribose, taip pat rodant išskirtinį dėmesį sutarties veikimui tarptautinės teisės srityje. Tačiau principiniai svarbūs klausimai, susiję su sutartiniais teisiniais santykiais viešosios teisės srityje, nėra pakankamai ištirti“.

Kaip nurodo prof. V. Mikelėnas, sutarties institutas yra nepaprastai svarbus tiek pavieniems asmenims, tiek visai visuomenei ir valstybei. Sutartis yra visos visuomenės ir valstybės egzistavimo ir funkcionavimo sąlyga. Toks vertinimas atitinka lyginamojoje teisėje paplitusią praktiką, kada sutartis, kaip universalus teisinis instrumentas, jau pritaikomas ne tik privatinės, bet ir viešosios teisės srityje. Tarsi tęsdamas šią mintį A. N. Kolokolcev teigia, kad „Sutarčių taikymas jau keletą tūkstančių metų paaiškinamas visų pirma tuo, kad tai lanksti teisinė forma, galinti įkūnyti skirtingo pobūdžio visuomeninius santykius. Tai reikšia, kad sutartis gali būti pritaikoma civiliniuose, konstituciniuose, administraciniuose ar net baudžiamuosiuose teisiniuose santykiuose“. Norėtume akcentuoti, kad prof. V. Pakalniškis yra užsiminęs, kad Lietuvoje viešosios teisės reglamentuojamiems santykiams reikėtų taikyti civilinei teisei būdingus teisinio reguliavimo instrumentus, įskaitant ir sutartį. Toks siūlymas ne tik atitinka lyginamojoje teisėje pastebimas tendencijas plėsti sutarties pritaikymą įvairiose teisės srityse, bet ir, vertinant globaliame kontekste, iškelia naujus iššūkius visam Lietuvos teisės mokslui, kuris turi paaiškinti, kaip šis instrumentas vertintinas bei dera su aplinka, kurioje susiklosto administracinės teisės reguliuojami santykiai. Kitaip tariant, būtina atsižvelgti ir įvertinti tai, kad pagal lyginamojoje teisėje susiklosčiusią praktiką būtent administracinės sutarties institutas laikomas sutarties pritaikymo administracinėje teisėje reiškinio objektyvacijos išraiška.

Lietuvos teisės mokslininkai jau atkreipia dėmesį į viešojo valdymo (administravimo) srityje sudaromų sutarčių teisinės prigimties tyrimo poreikius. Iš esmės sutinkame, kad į šiuos klausimus teisės mokslas turės atsakyti. Tačiau nepaisant šios srities mokslinių tyrimų įvairovės galimybių bei poreikių, remdama-

sis lyginamosios teisės patirtimi autorius laikosi nuomonės, kad administracinės sutarties instituto tyrimai Lietuvoje turėtų būti vykdomi nuosekliai, kiek tai įmanoma atsižvelgiant į teisinio reguliavimo ir teisminės praktikos nuostatas, o būtent laikantis trijų teisės ontologinių lygmenų idėjos. Vadovaujantis šia idėja, esamos būklės Lietuvos teisei sistemai ypač aktualus lyginamojoje teisėje vystomos administracinės sutarties doktrinos tyrimas, vertinimas ir apibendrinimas. Apibendrinti tokio teorinio tyrimo rezultatai galėtų būti pavyzdine administracinės sutarties instituto vertinimo ir formavimo Lietuvos teisės mokslo, teisėkūros (tolesnio teisinio reguliavimo modeliavimo) ir teisės taikymo lygmeniu matrica (instrumentarijumi).

Disertacinio tyrimo objektas. Lyginamojoje administracinėje teisėje vystoma administracinės sutarties doktrina, atskleidžianti ir apibūdinanti administracinės sutarties instituto kūrimosi, raidos tendencijas (kryptis) bei teisinio tapatumo apibrėžties ypatumus kitose šalyse, jų raiškos santykį su Lietuvos teisine sistema.

Disertacinio tyrimo tikslas: moksliai išnagrinėti bei apibendrinti pagrindinius lyginamojoje administracinėje teisėje vystomos administracinės sutarties doktrinos elementus, įvertinti juos ir susisteminti per Lietuvos teisinės sistemos prizmę, atskleidžiant esamas ir galimas šio instituto doktrinos formavimo ir plėtros Lietuvos teisinėje sistemoje gaires (kryptis).

Siekiant užsibrėžto tikslo, darbe iškelti šie **uždaviniai**:

1. Išanalizuoti, įvertinti ir apibendrinti administracinės sutarties instituto atsiradimo ir plėtros procesus lyginamojoje administracinėje teisėje.
2. Lyginamuoju požiūriu ištirti administracinės sutarties instituto teisinį tapatumą, apibendrinti šį tapatumą apibūdinančius kriterijus (ypatumus).
3. Remiantis lyginamuoju metodu ištirtomis ir apibendrintomis administracinės sutarties doktrinos nuostatomis išanalizuoti ir holistiniu požiūriu įvertinti jas per Lietuvos teisinės sistemos prizmę orientuojantis į teisės mokslo, pozityviosios teisės ir teisinių santykių (teisminės praktikos) lygmenis.
4. Įvertinus administracinės sutarties doktrinos nuostatų derėjimą su Lietuvos teisine sistema pateikti apibendrintas konceptualias išvalgas dėl galimo šio instituto formavimo ir plėtros gairių.

Disertacinio tyrimo mokslinis naujumas bei praktinė reikšmė. Administracinės sutarties institutas ir bendrosios doktrinos nuostatos Lietuvos teisės mokslui nėra visiškai nežinoma problema, tačiau jos mokslinio ištyrimo laipsnis nėra pakankamas. Keliuose Lietuvos mokslininkų darbuose buvo užsiminta apie šio instituto egzistavimą, taip pat fragmentiškai paminėti lyginamojoje administracinėje teisėje vystomi šį institutą identifikuojantys kriterijai ir sutarčių pavyzdžiai. Šiame disertaciniame tyrime Lietuvoje pirmą kartą sistemiškai tiriama ir

apibendrinama lyginamojoje administracinėje teisėje plėtojama administracinės sutarties doktrina, atskleidžianti administracinės sutarties instituto formavimosi ir plėtros procesus, teisinį tapatumą, vertinamas pagrindinių jos nuostatų derėjimas su Lietuvos teisine sistema. Disertacinis tyrimas daugiau orientuojamas į teorinę kryptį, tačiau, autoriaus nuomone, jo rezultatai gali turėti ir praktinę reikšmę.

Pirma, apibendrinti teorinio administracinės sutarties doktrinos tyrimo rezultatai gali būti panaudoti kaip instrumentarius tolesniems administracinių sutarčių empiriniams tyrimams, kurie, tikėtina, ateityje Lietuvoje taip pat bus vykdomi.

Antra, administracinės sutarties instituto apžvalgos ir vertinimo lyginamosios teisės aspektu rezultatai gali būti naudingi Lietuvos įstatymų leidėjui ir būti panaudojami tobulinant esamą viešojo valdymo (administravimo) teisinių formų teisinį reguliavimą, taip pat formuojant naują specialių viešojo valdymo (administravimo) sričių teisinį reguliavimą, panaudojant administracinės sutarties reguliacinį potencialą.

Trečia, atsižvelgiant į Lietuvoje besiformuojančią teismų praktikos tendenciją kai kurioms sutartims pripažinti administracinę teisinę prigimtį, ypatingą praktinę reikšmę įgyja administracinės sutarties doktrinos apibendrinimo rezultatai. Mokslininkai, vertindami administracinių teismų praktiką pastebi, kad kriterijai, kuriais remiantis būtų galima aiškiai atskirti, kada viešojo administravimo subjektas yra civilinių sutartinių santykių dalyvis lygiais pagrindais, o kada viešosios teisės pagrindu (acte iuris imperii) neretai priklauso nuo konkretų teisinių sutartinį santykių nagrinėjančio teisėjo ar teisėjų kolegijos traktavimo ir vertinimo, kas laikytina subordinacija, „veikimu lygiais pagrindais“, viešojo administravimo veikla ir pan. Tai lemia ir argumentacijos šiuo klausimu skirtingumą, o atskirais atvejais – ir visišką nebuvimą. Tokiame Lietuvos teisės moksle jau pasitaikančiame vertinime išvelgtinas bendrosios administracinės sutarties doktrinos (teorijos) formavimo poreikis. Akivaizdu, kad teismai, formuodami vieningą praktiką, neturi iš kur semtis žinių apie administracinės sutarties teisinio tapatumo kriterijus, kad galėtų identifikuoti jų atitiktį Lietuvos teisės principams ir normoms, todėl ta praktika ir formuojama chaotiškai. Darytina išvada, kad šio tyrimo rezultatai galėtų teismams padėti pasiremiant lyginamosios administracinės teisės patirtimi formuoti aiškesnę administracinės sutarties doktriną Lietuvoje.

Ketvirta, viešojo valdymo (administravimo) teisinės formos, kokia pripažįstama administracinė sutartis, pasirinkimas nulemia taikytiną teisę, ginčo rūšinį teisingumą, pažeistos teisės gynimo būdus. Vertinant šį aspektą per Lietuvos teisinės sistemos aktualijas pasakytina, kad aiškios administracinės sutarties doktrinos formavimas sudaro galimybes teisinių santykių dalyviams aiškiau suvokti, kokie teisės principai ir normos bus taikomi jų santykiams su viešąja

administracija, kokiomis formomis jie galės apginti savo galimai pažeistas teises ir teisėtus interesus. Lietuvos teismų praktikoje jau yra indikacijų, kada aiškios teisinės pozicijos administracinių sutarčių klausimu nebuvimas suponuoja neaiškias situacijas, kurioms esant galimai pažeidžiami asmenų teisėti lūkesčiai. Todėl administracinės sutarties doktrinos apibendrinimas galėtų padėti įgyvendinti teisinio reguliavimo aiškumo reikalavimą ir sudaryti sąlygas ne tik viešojo valdymo (administravimo) subjektams, bet ir privatiems asmenims numatyti, kokia teisė bus taikoma jų santykiuose su minėtais subjektais, kas lemia ir galimai pažeistų teisių ir teisėtų interesų gynimo galimybes.

Ginamieji disertacinio tyrimo teiginiai.

1. Administracinės sutarties institutas yra klasikinio administracinio akto transformacijos išraiška, kurioje suderinamos administracinio akto (administracinio teisinio reguliavimo metodo) ir civilinės sutarties (civilinio teisinio reguliavimo metodo) logikos.
2. Pagrindinės lyginamojoje administracinėje teisėje vystomos administracinės sutarties doktrinos nuostatos suderinamos su Lietuvos teisine sistema, todėl šis institutas gali būti pritaikomas stiprinant Lietuvos administracinės teisės reguliacines galias.
3. Esamas administracinės sutarties instituto raidos lygmuo Lietuvoje suponuoja šio instituto įtvirtinimo įstatymų lygmeniu ir bendrojo teisinio reguliavimo nustatymo poreikį. Toks teisinis reguliavimas įstatymų lygmeniu įtvirtintų jau suformuotą teismų praktiką ir sudarytų palankias teisines sąlygas toliau vystyti administracinės sutarties institutą Lietuvos teisinėje sistemoje.

Tyrimų apžvalga. Disertaciniame tyrime remiamasi administracinės sutarties doktriną ir su ja susijusius bendruosius administracinės teisės klausimus tyrinėjusių užsienio šalių, ypač Prancūzijos, Vokietijos, Rusijos, taip pat Lietuvos mokslininkų darbai.

Administracinės teisės klasikinės ideologijos, šios šakos teisinio reguliavimo technikos ypatumus ir problemas nagrinėjo O. Mayer, F. Fleiner, E. Forsthoff, L. Duguit, M. Hauriou, H. Kelzen, R. Chapus, F. Colin, Ch. Debbasch, Y. Gaudet, A. Vaišvila, A. Andruškevičius, P. Vilutis, A. I. Elistratov.

Viešojo valdymo (administravimo) formų sistemos problemas nagrinėjo J. F. Lachaux, H. Pauliat, I. M. Masharov, N. Ju. Khamaneva, D. N. Bakhrakh, N. I. Glazunova.

Administracinio akto teisinės prigimties ypatumus ir transformacijas, susijusias su sutarties instituto formavimusi administracinėje teisėje, taip pat administracinio akto ir administracinės sutarties santykį tyrinėjo Ch. Eisenmann, P. Idoux, D. S. Andreev, A. V. Barkov, S. Flogatis, A. Andruškevičius.

Valios autonomijos ir sutarties laisvės principus, įskaitant jų administracinį teisinį vertinimą, tyrinėjo J. Gumbis, S. Nicinski, F. X. Fort, Ch. Brechon Moulènes, L. Leveneur, B. Stirn, E. Picard, Ch. Maugué, V. Šlapkauskas.

Bendruosius sutarčių teisės klausimus, sandorio sampratas tyrinėjo V. Mikeėnas, D. Ambrasienė, A. Dambrauskaitė, O. V. Shirabon, J. Carbonnier.

Administracinės ir civilinės teisės sąveikas, administracinės teisės (ir teisės apskritai pokyčius) kaip sutarties pritaikymo administracinėje teisėje orientyrą ir skatinančius veiksnius tyrinėjo A. Urmonas, A. Bakaveckas, J. J. L. Rubira, Y. Jégouzo, V. D. Melgunov, Ju. A. Tikhomirov, Ju. N. Starilov, O. Beaud, J. Caillosse, J. Morand-Deville, D. Truchet, V. Pakalniškis, M. Kunnecke.

Administracinės sutarties doktriną tyrinėjo G. Jėze, G. Péquignot, A. de Laubadère, P. Delvolvé, F. Moderne, L. Richer, J.-M. Pontier, A. Roblot-Troizier, F. Lichère, M. Lombard, G. Dumont, J. Rivero, J. Waline, T. S. Krasilnikov, S. V. Kurchevskaja, A. V. Demin, A. N. Kolokolcev, E. G. Babeliuk, N. A. Morozova, I. Ju. Sindeeva, A. P. Korenev, A. A. Abdurakhmanov, Ja. B. Grebenchikova, A. A. Savostin, S. Šedbaras, L. Paškevičienė.

Administracinės sutarties institutą lyginamuoju aspektu tyrinėjo T. Kirat, L. Vidal, A. F. Vasileva, L. A. Mickevich, J. B. Auby, Ch. Autexier, G. Clamour.

Administracinės sutarties institutą konkrečios valstybės teisinėje sistemoje tyrinėjo H. A. Wolff, A. Decker, K. P. Sommermann, G. Mansenn, H. Maurer, M. Fromont, G. d'Auria, J. Tornos i Mas, H. Delzangles, R. Andersen, E. Smith, W. Konijnebelt, F. Bellanger, C. Graham, P. Birkinshaw, J. B. Auby, E. Breen, H. Beale, D. Tallon, A. C. Davies, F. Lichère, J. Letowski, I. I. Maskaeva, J.-F. Brisson, A. Rouyère, A. V. Madrianova.

Tiriamajame darbe taikyta metodika. Administracinės sutarties institutas yra daugiadimensinis ir tarpdisciplininis mokslinių tyrimų objektas. Tai lemia galimų šio objekto tyrimo kryptių įvairovę, o krypties pasirinkimas suponuoja tyrimo metodų pasirinkimą. Atsižvelgdamas į pasirinktą tyrimo objektą, tikslą ir uždavinius autorius taikė šiuos tyrimo metodus.

Metaanalizės metodas taikytas jau atliktiems moksliniams tyrimams apibendrinti bei įvertinti. Šiuo tikslu analizuoti ir apibendrinti Lietuvos ir užsienio mokslininkų tyrimai, kurių rezultatai publikuoti moksliniuose straipsniuose, konferencijų medžiagoje (pranešimuose), monografijose ir komentaruose.

Lyginamasis (komparatyvinis) metodas taikytas siekiant išskirti ir apibendrinti esminius lyginamojoje administracinėje teisėje susiformavusio administracinės sutarties instituto ypatumus. Autoriaus žiniomis, Europos Sąjungos teisė neskiria dėmesio viešosios administracijos sudaromų sutarčių skyrimui į administracines ir civilines, todėl esminį vaidmenį šioje srityje vaidina nacionalinės teisės tradicijos kurios globalizacijos erdvėje daro įtaką ir kitų valstybių teisės tradicijoms. Siekiant atskleisti administracinės sutarties teisinį tapatumą lygina-

muoju aspektu pasirinktos Prancūzijos bei Vokietijos teisinės sistemos, kuriose susiformavę administracinės sutarties institutai pripažįstami klasikiniai, o tradicijos padariusios didžiausią įtaką kitų kontinentinės Europos valstybių administracinės teisės sistemų raidai. Taip pat analizuojama administracinių sutarčių padėtis Rusijos teisinėje sistemoje, kurioje aptinkamos abiejų minėtų tradicijų įtakos, neretai pastebimos ir Lietuvos teisėje. Bendrais bruožais apžvelgiama bendrosios teisės tradicijos valstybių (Didžioji Britanija, JAV) patirtis, kaip žinomiausias lyginamojoje teisėje administracinės sutarties idėjos oponavimo pavyzdys. Taikydamas lyginamąjį metodą disertaciniame tyrime autorius išryškina atskirose valstybėse susiformavusių administracinės sutarties institutų skirtumus. Tačiau pagrindinė lyginamojo metodo taikymo kryptis – išskirti bendrus administracinės sutarties institutų charakterizuojančius ypatumus, o ne jų skirtumus, todėl šis metodas taikytas kartu su abstrakcijos metodu.

Abstrakcijos metodo sisteminį taikymą kartu su lyginamoju metodu suponavo tyrimo objekto ir tyrimo krypties pasirinkimas. Mokslininkai, tyrinėję administracinių sutarčių problematiką lyginamoju aspektu, pastebėjo, kad bendrų šio instituto dėsningumų išskyrimo ir apibendrinimo informatyvumas priklausys nuo to, kaip tinkamai pasirinktas abstrahavimosi nuo šio instituto detalių, skiriančių vieną administracinės teisės sistemą nuo kitos, lygmuo. Todėl siekiant ištirti ir apibendrinti administracinės sutarties doktrinos ypatumus būtinas atitinkamo lygmens abstrahavimasis nuo specialių šio instituto ypatumų, siejamų tik su konkrečios valstybės teisės tradicija.

Sisteminės analizės metodas sudaro galimybes tyrimo objektą matyti bei vertinti per įvairių sąveikų pjūvius. Pasitelkus šį metodą administracinės sutarties institutas tirtas kaip administracinės teisės sistemos ir apskritai teisinės sistemos sudedamasis elementas, atskleidžiant jo susiformavimo teisinį sąlygotumą, taip pat ryšius su administracinio akto ir civilinės sutarties institutais. Taip sukuriama galimybė išryškinti kompleksinį tyrimo objekto pobūdį, taip pat atskleisti administracinės sutarties doktrinos, pozityviosios teisės bei teisminės praktikos sąveikas bei jų dėsningumus.

Dokumentų analizės metodu renkami duomenys, kai dokumentai naudojami kaip pagrindiniai informacijos šaltiniai. Disertaciniame tyrime šis metodas taikytas tiriant dokumentinius šaltinius – pozityviosios teisės aktus bei teismų priimtus aktus, siekiant identifikuoti ir apibendrinti šiuose šaltiniuose įtvirtintus administracinės sutarties institutų charakterizuojančius ypatumus, taip pat atskleisti jų sąsajas su doktrinoje jau suformuotomis ir vystomomis nuostatomis.

Darbo struktūra. Disertacijos struktūra pasirinkta atsižvelgiant į disertacinio tyrimo objektą, tikslą ir uždavinius. Disertaciją sudaro įvadas, dėstomoji dalis, susidedanti iš trijų skyrių, išvados, pasiūlymai, santrauka, literatūros sąrašas,

taip pat vienas priedas, kuriame pateikiami autoriaus parengti „Administracinės sutarties instituto įgyvendinimo Lietuvos teisinėje sistemoje metmenys“.

Pirmoje disertacijos dalyje analizuojama ir atskleidžiama administracinės sutarties instituto genezė ir plėtra. Siekiant šio tikslo nuosekliai analizuojama lyginamojoje administracinėje teisėje (daugiausiai remiantis Prancūzijos bei Vokietijos teisės tradicija) susiformavusi sutarties, kaip administracinės teisės instituto, idėjos formavimasis ir jos suderinamumo su klasikine administracinės teisės ideologija problema. Autorius analizuoja lyginamojoje administracinėje teisėje itin dažnai nagrinėjamą Vokietijos pavyzdį, kurioje bene ilgiausiai buvo neigiama sutarties, kaip administracinės teisės instituto, idėjos legitimumas. Taip pat nagrinėjamas mokslininkų plačiai tyrinėtas valios autonomijos ir sutarties laisvės principų vertinimas per administracinės teisės logikos prizmę. Toliau apibendrintai atskleidžiami administracinės sutarties instituto susiformavimą nulėmę veiksniai, taip pat viešosios administracijos sudaromų sutarčių klasifikavimo tendencijos lyginamojoje teisėje. Taip siekiama atskleisti lyginamojoje teisėje susiformavusią ir plačiai pripažįstamą praktiką, pagal kurią viešojo valdymo (administravimo) srityje sudaromos sutartys yra skiriamos į administracines (viešąsias teises) ir civilines (privatines teises). Be abejo, pateikiama ir vienintelė žymiausia išimtis iš tokios praktikos – bendrosios teisės tradicija. Vėliau sistemaiškai analizuojama administracinės sutarties instituto priskyrimo administracinei teisei problema, taip atskleidžiant šio instituto vietą administracinės teisės sistemoje ir jos teisinės prigimties bendrumo su administraciniu aktu doktrininių pagrindimą, vystytą Prancūzijos, Vokietijos, Rusijos mokslininkų.

Antroje disertacijos dalyje aprašomas atliktas lyginamasis administracinės sutarties teisinio tapatumo tyrimas. Autorius išsamiai analizuoja Prancūzijos, Vokietijos, Rusijos patirtį administracinių sutarčių srityje, remdamasis šių šalių teisės mokslu, pozityviaja teise ir teismų praktika atskleidžia šio instituto vietą ir svarbą teisinėje sistemoje, santykį su kitomis viešojo valdymo (administravimo) formomis. Daugiausia dėmesio skiriama administracinės sutarties teisinio tapatumo kriterijų teoriniam tyrimui. Taip siekiama nustatyti ir apibendrinti bendruosius administracinės sutarties teisinio tapatumo apibrėžties elementus, galinčius tapti pavyzdine matrica vertinant šio instituto apibrėžtumo problematiką tose valstybėse, kuriose dar tik randasi jo užuomazgų. Šioje dalyje atsižvelgiama ir į bendrosios teisės tradiciją vertinant viešosios administracijos sudaromų sutarčių teisinę prigimtį nepaisant to, kad šiose šalyse vyrauja nuostata nepripažinti administracinės sutarties instituto.

Trečioje disertacijos dalyje aprašomas atliktas tyrimas, kuriuo pirmoje ir antroje disertacijos dalyse aprašytų tyrimų rezultatai lyginami ir vertinami per Lietuvos teisinės sistemos prizmę. Šioje dalyje siekiama išanalizuoti ir įvertinti lyginamosios administracinės teisės aspektu tirtos problematikos santykį su mūsų šalies teisės tradicija, atskleisti pagrindinius dėsningumus. Pirmiausiai vertinami

bendrieji administracinių sutarčių klausimai: šios idėjos suderinamumo su mūsų teisės tradicija problema; sutarties pritaikymą Lietuvos administracinėje teisėje skatinantys veiksniai, akcentuojama bei pagrindžiama integracinio požiūrio į administracinės ir civilinės teisės sąveikas svarba šio instituto moksliniams tyrimams, vertinimui ir teisiniam reguliavimui. Toliau ieškoma lyginamuoju tyrimu nustatytų administracinės sutarties teisinio tapatumo užuomazgų trimis Lietuvos teisinės sistemos lygmenimis: teisės moksle, pozityviojoje teisėje ir teisiniuose santykiuose (teisminėje praktikoje). Šiame tyrimo etape surandamas pagrindimas, kad administracinės sutarties institutas Lietuvos teisinėje sistemoje jau pradėjęs formuotis. Autorius daro išvadą, kad tai yra viena esminių aplinkybių, kuri turi būti įvertinta ir nuo kurios priklauso administracinių sutarčių teisinio reguliavimo Lietuvos teisinėje sistemoje gairės.

Disertacijos pabaigoje autorius formuluoja apibendrinančias išvadas ir pateikia pasiūlymus, taip pat disertacijos priede pateikiami parengti „Administracinės sutarties instituto įgyvendinimo Lietuvos teisinėje sistemoje metmenys“.

IŠVADOS

Apibendrinamas atlikto tyrimo rezultatus autorius teigia, kad ginamieji disertacinio tyrimo teiginiai pasitvirtino. Tuo pagrindu teikiamos šios pagrindinės išvados:

1. Administracinės teisės formavimosi istoriniame epicentre atsidūrė vienašalis administracinis aktas, ilgą laiką dominavęs apibūdinant klasikinės administracinės teisės ideologinę prigimtį ir specifiškumą, skiriančią ją nuo privatinės teisės. Tačiau XIX a. pabaigoje į administracinės teisės reguliavimo techniką, kurios išraiška buvo vienašalis administracinis aktas, pradėjo skverbtis valių suderinimo elementai, tradiciškai būdingi privatinei teisei. Tai buvo pirmosios sutarties, kaip universalaus teisinio instrumento, pritaikymo administracinėje teisėje užuomazgos, veikusios administracinio akto teisinės sąrangos kaitą ir vėliau transformavęsi į sutartimi grindžiamas viešojo valdymo (administravimo) formas.

2. Sutarties, kaip administracinės teisės instituto, formavimasis teisės mokslui iškėlė uždavinius koncepciškai pagrįstai paaiškinti jo priskyrimą administracinei teisei – įrodyti šio instituto administracinę teisinę prigimtį. Vakarų Europos valstybių (Vokietijos, Prancūzijos) administracinės teisės mokslas šį tikslą siekė įgyvendinti per du pagrindinius pjūvius: vertindamas valios autonomijos ir sutarties laisvės idėjų derėjimą su administracinės teisės ideologinėmis nuostatomis, taip pat įrodydamas bendrus administracinio akto ir administracinės sutarties teisinės prigimties (ir kartu teisinės galios) elementus.

2.1. Kontinentinės Europos valstybių (Vokietijos, Prancūzijos, Rusijos ir daugelio kitų, įskaitant ir Lietuvą) administracinės teisės moksle viešosios admi-

nistracijos teisė sueiti į sutartinius administracinius teisinius santykius pripažįstama visuotinai, tačiau jos prigimtis aiškinama skirtingai. Vyraujantys požiūriai Vokietijos, Prancūzijos, Rusijos administracinės teisės moksle yra du. **Pirma**, ši teisė aiškinama per valios autonomijos arba sutarties laisvės principų, kurių turinį apibrėžia privatinė teisė, pripažinimo viešajai administracijai, prizmę. Kartu pripažįstama, kad viešosios administracijos teisinis statusas nulemia gana radikalius šių principų ribojimus lyginant su reikšme, suteikiama jiems privatinėje teisėje (Prancūzijoje vyraujantis požiūris). **Antra**, valios autonomija ir sutarties laisvė nepripažįstamos kaip administracinėje teisėje vartotinos kategorijos, todėl viešosios administracijos teisė sudaryti sutartis vadinama diskrecine galia, kompetencija, įgaliojimais (Vokietijoje ir Rusijoje vyraujantis požiūris artimesnis ir Lietuvai). Tačiau vieningai sutariama dėl šios idėjos teisinės reikšmės administracinėje teisėje: viešosios administracijos teisė sudaryti sutartis negali būti kildinama iš fundamentalaus sutarties laisvės principo, iš kurio kildinama privačių asmenų sutarties laisvė. Prancūzijoje, kurioje ši teisė vadinama sutarties laisvės principu, pavaldžiu administraciniams teisiniams ribojimams, pripažįstama, kad viešajai administracijai suteikta teisė sudaryti sutartis nulemta jos dalyvavimo sutartiniuose santykiuose socialinės svarbos, t. y. viešųjų ir privačių asmenų sutarties laisvės abipusės priklausomybės. Darytina išvada, kad toks doktrininis aiškinimas tinkamas ir kitoms valstybėms, todėl nepriklausomai nuo vyraujančios terminologijos, viešosios administracijos teisės sudaryti sutartis, priešingai nei privačių asmenų, nėra laikoma fundamentalia, o išvestine ir apribota teise.

2.2. Pirmoji mokslinė kryptis (atstovai W. Jellinek, F. Fleiner P. Labandt), apibendrinusi administracinio akto ir administracinės sutarties teisinės prigimties sąlyčio taškus, bandė administracinę aktą ir civilinę sutartį (sandorį) susieti bendra teisės akto, atsirandančio iš valios išreiškimo, sąvoka. Tokia traktuotė buvo pirmas žingsnis, leidęs logiškai susieti administracinę sutartį, kaip sutarties rūšį, su administraciniu aktu per pastarojo bendruosius požymius su privatinės teisės aktais (sandoriais).

2.3. Dvišalių (daugiašalių) administracinių aktų doktrina (atstovai. W. Jellinek, L. Duguit, Ch. Eisenmann A. de Laubadère) buvo kitas loginis žingsnis. Ja buvo išplėstas administracinio akto teisinės prigimties traktavimas – buvo leista logiškai prie šios kategorijos priskirti ir administracinę sutartį, kaip dvišalį (daugiašalį) administracinę aktą. Šiuo metu ši doktrina laikoma vyraujančia Prancūzijos administracinėje teisėje, tačiau nepripažįstama Vokietijos administracinėje teisėje, o Rusijos administracinėje teisėje pripažįstama iš dalies. Prancūzijos teisėje ši doktrina galutinai susiejo administracinę sutartį su administraciniu aktu, o Vokietija, kurios teisės mokslas atmetė dvišalių (daugiašalių) administracinių aktų kategoriją, pasirinko kitokį sprendimą – įstatymu sulygino administracinės sutarties ir administracinio akto teisinę galią.

3. Šiandieninė lyginamoji teisė viešosios administracijos sudaromų sutarčių teisinę prigimtį vertina skirtingai, tačiau neretai remiantis kontinentinės teisės grupės valstybių teisės tradicijomis tokios sutartys skiriamos į administracines (viešąsias teises) ir civilines (privatines teises). Bendrosios teisės tradicijos šeimai priklausančiose valstybėse nuo seno vyrauja tradicija neskirti administracinių ir civilinių sutarčių, tačiau mokslininkai jau atkreipia dėmesį į kai kurių sutarčių specifiką, galimai išvedančią jas už bendrosios sutarčių teisės ribų.

4. Mokslininkai skiria platų spektrą veiksnių, lėmusių administracinės sutarties instituto susiformavimą (praktiniai ir ideologiniai veiksniai). Vertinant istoriniu rakursu ir pateikiant apibendrinantį vardiklį, paaiškinantį daugelio valstybių situaciją, teigtina, kad labiausiai šiam reiškiniui įtakos turėjo itin išaugusios viešosios administracijos veiklos apimtys ir svarba, kas tiesiogiai skatino sparčią administracinės teisės reguliavimo dalyko ribų plėtrą (praktinis veiksnys), taip pat teisinės valstybės ideologijos suponuota valstybės ir asmens santykių orientacijos kaita (ideologinis veiksnys). Darytina išvada, kad administracinės sutarties instituto susiformavimą nulėmė poreikis išnaudojant sutarties reguliacinį potencialą stiprinti administracinės teisės reguliacines galias, taip prisitaikant prie kokybiškai naujos aplinkos, kurioje turi veikti administracinio teisinio reguliavimo mechanizmas.

5. Administracinės sutarties teisinis tapatumas iš esmės lemiamas nacionalinės teisės tradicijos. Tačiau lyginamosios administracinės teisės moksle pripažįstama, o atskirų valstybių teisės moksle, pozityviojoje teisėje ir teisinėje praktikoje pastebimos indikacijos, kad klasikiniiais kontinentinėje Europoje laikomi Prancūzijos ir Vokietijos administracinės sutarties institutai yra tapę vertinamaisiais matais tiek formuojant, tiek vertinant šį institutą kitų valstybių teisinėse sistemose. Nepaisant egzistuojančių skirtumų apibendrintai pateiktini šie esminiai administracinės sutarties instituto teisinį tapatumą apibūdinantys ypatumai.

5.1. **Organinis kriterijus** – sutarties šalys. Bent viena sutarties šalių turi būti viešojo administracija, įgyvendinanti savo funkcijas, t. y. veikianti ne kaip civilinės, bet kaip administracinės teisės subjektas. Toks administracinės sutarties šalies statusas tiesiogiai siejamas ir su specialiu tokių sutarčių teisiniu režimu, kildinamu iš administracinės teisės. Atskirų valstybių (Prancūzija, Rusija) pavyzdžiai rodo, kad administracinės sutarties šalimis gali būti ir privatūs asmenys, veikiantys viešosios administracijos vardu (pagal įgaliojimą). Šis kriterijus būtinas, tačiau nėra pakankamas, kadangi visuotinai pripažįstama, kad tarp dviejų viešojo administravimo subjektų gali būti sudaromos privatinės (civilinės) sutartys.

5.2. **Materialinis kriterijus** – sutarties dalykas (objektas) bei turinys (derinami tarpusavyje). Vokietijos teisėje šis kriterijus laikomas pagrindiniu, kadangi administracine sutartimi sukuriami, pakeičiami ar nutraukiami santykiai viešosios (administracinės) teisės srityje ir tai laikoma administracinės sutarties esme.

Prancūzijos teisėje šis kriterijus taip pat laikomas lemiamu, tačiau kaip alternatyva pateikiamas sutarties turinys – sąlygos, išeinančios už bendrosios (civilinės sutarčių teisės) ribų, kurios gali būti įtraukiamos į sutartį šalių sutarimu, arba nustatomos išorinių norminių aktų kaip imperatyvios normos, taikytinos šioms sutartims nepriklausomai nuo šalių valios.

5.3. Administracinėms sutartims taikomas teisinis režimas. Administracinės sutartys sudaromos administracinės teisės normų pagrindu, o jų sudarymo (įskaitant ikisutartinius santykius), vykdymo bei pasibaigimo teisinį režimą nustato administracinės teisės normos. Visuotinai pripažįstama, kad bendrosios sutarčių teisės normos, paprastai įtvirtintos civiliniuose kodeksuose, administracinėms sutartims taip pat taikomos, tačiau subsidiariai, todėl taikant šias normas būtina patikrinti, ar jos neprieštarauja administracinės sutarties reglamentuojančių normų esmei bei tikslui (Prancūzija, Rusija, Vokietija). Šis kriterijus, priklausomai nuo teisės tradicijos, atlieka keletą funkcijų. **Pirma**, pripažįstama, kad esant administracinei sutarčiai jai taikomas specialus teisinis režimas nepriklausomai nuo šalių susitarimo sąlygų (Prancūzija, Rusija, Vokietija). **Antra**, esant neaiškumui dėl sutarties teisinės prigimties bei nustačius, kad šiai sutarčiai taikytinoje teisėje įtvirtintas teisinis režimas, esminiai besiskiriantis nuo civilinėms sutartims taikomo režimo, tai nulemia sutarties kvalifikavimą administracine sutartimi. **Trečia**, kategorijos „teisinis režimas“ turinyje atsiskleidžia klasikinės administracinės sutarties idėjos esmė: viešosios administracijos, kaip sutarties šalies, prerogatyvos, vykdomos teisės aktų nustatyta tvarka ir pasireiškiančios vienašalių aktų forma, todėl galinčios teisėtai sukurti teisinę šalių nelygybę, negalimą civilinės sutarties atveju. Šis ypatumas pripažįstamas Prancūzijos, Vokietijos, Rusijos ir kitų valstybių teisėje, tačiau jo samprata ir apimtis skiriasi iš esmės. Informatyviausias yra Prancūzijos pavyzdys, kurioje suformuota viešosios administracijos prerogatyvų (vadovavimo ir kontrolės, vienašalio sutarties pakeitimo ar nutraukimo, sankcijų skyrimo, nevykdymo išimties) ir privataus kontrahento finansinių apsaugos mechanizmų, kaip atsvarų toms prerogatyvoms, sistema. Nors šios šalies tradicija iš esmės skiriasi nuo kitų valstybių, tačiau atskiri jos fragmentai pastebimi beveik kiekvienos analizuotos šalies administracinės sutarties institutuose. Todėl tai laikytina vienu esminiai administracinės sutarties teisinį tapatumą apibūdinančiu ypatumu.

5.3. Administracinių sutarčių kvalifikavimas kaip jų teisinio tapatumo kriterijus. Administracinė sutartis gali būti kvalifikuojama pagal įstatymą (Prancūzija, Vokietija), kurio pagrindu viešojoji administracija renkasi viešąją teisinę veiklos formą. Tai reiškia, kad šios sutarties pagrindu kylantys ginčai sprendžiami administracine tvarka ir teisingi administraciniams teismams. Prancūzijoje ši taisyklė taikoma ir atvirkštine kryptimi – nesant aiškumo dėl sutarties teisinės prigimties, jos pagrindu kylančio ginčo priskyrimas administracinės justicijos

institucijoms savaime reiškia, kad tokia sutartis yra administracinė ir jai taikomos visos bendrosios šios kategorijos sutartims nustatytos taisyklės. Panašios užuomazgos jau matomos ir Lietuvos teismų praktikoje.

6. Lietuvos teisės moksle kol kas nėra apibendrintos administracinio akto, kaip administracinės sutarties pirmtako, doktrinos. Administracinės sutarties tradicija taip pat nėra susiformavusi ir plačiai žinoma, nors fragmentinės užuomazgos mokslininkų darbuose jau ryškėja. Vertinant administracinių sutarčių padėtį Lietuvos teisėje pastebimas atotrūkis tarp trijų teisės ontologinių lygmenų. Teisminėje praktikoje ryškėja tendencija pripažinti administracinių sutarčių egzistavimą *de facto*, tačiau iš teisinės praktikos nėra grįžtamojo ryšio į teisės mokslą, kuris galėtų apibendrinti administracinės sutarties doktriną ir taip duoti impulsą įstatymų leidėjui sureguliuoti šį institutą pozityviosios teisės lygmeniu. Darytina išvada, kad tokia padėtis stabdo administracinės sutarties instituto doktrininį ir praktinį vystymą.

7. Nustatant ir komentuojant viešosios administracijos sudaromų sutarčių teisinę prigimtį Lietuvos teisės moksle ir teisminėje praktikoje neretai fragmentiškai ir izoliuotai vienas nuo kito susipina prancūziškosios, rusiškosios ir vokiškosios teisės tradicijų atspindžiai. Tokia praktika vertintina kaip metodologiškai nepagrįsta, kadangi sistemiškai nesusiejama su Lietuvos teisine sistema ir nesuformuoja kokios nors aiškesnės doktrininės krypties, kaip vertinamojo orientyro.

8. Lyginamosios teisės patirtis administracinių sutarčių srityje gali būti pažangiai panaudojama stiprinant Lietuvos administracinės teisės galias, kadangi administracinės sutarties idėja neprieštarauja esamam konstituciniam bei civiliniam teisiniui reguliavimui. Tačiau bendrosios administracinės sutarties doktrinos nuostatos ir atskirų valstybių kazuistiniai pavyzdžiai turi būti vertinami atsižvelgiant į mūsų teisinės sistemos specifiką ir reguliacinius poreikius. Lietuvos teisei sistemai visa apimtimi netinka nė vienas klasikiniu laikomas kontinentinės Europos šalių suformuotas administracinės sutarties institutas.

8.1. Nepaisant to, kad Lietuvos teisės mokslas dar nėra apibendrinęs ir įvertinęs administracinės sutarties doktrinos, o pozityviojoje teisėje nėra įtvirtintas bendrasis administracinių sutarčių teisinis reguliavimas, šis institutas mūsų šalies teisinėje sistemoje jau pradėjęs formuotis. Ši aplinkybė daro tiesioginę įtaką administracinės sutarties instituto formavimo bei vystymo mūsų šalies teisinėje sistemoje sąlygoms. Dabartinis administracinės sutarties instituto raidos Lietuvos teisinėje sistemoje etapas reikalauja bendrojo šio instituto teisinio reguliavimo, kurio pagrindinė funkcija – administracinės sutarties įtvirtinimas ir kvalifikavimas įstatymu. Būtina atsižvelgti į tai, kad nustatomas bendrasis administracinių sutarčių teisinis reguliavimas turės derėti su jau egzistuojančiu specialiuoju, t. y. atskirų sutarčių, pripažįstamų administracinėmis, teisiniu reguliavimu. Todėl

šioje stadijoje Lietuvai tinkamiausia būtų Vokietijos patirtis, nustatant bendrąjį administracinių sutarčių teisinį reguliavimą, o detalų reguliavimą nukreipiant į specialius šakinius įstatymus.

8.2. Lietuvos teisės moksle jau pateiktas siūlymas, sekant Prancūzijos ir Vokietijos tradicija, įtvirtinti administracinę sutartį kaip bendrą alternatyvą vienašaliam administraciniam aktui, siejant jos panaudojimą su privatinei teisei būdingu principu „leidžiama viskas, kas nėra uždrausta“, gali būti svarstomas tik atlikus kompleksinį empirinį specialių viešojo valdymo (administravimo) srityse egzistuojančių poreikių tyrimą, kadangi tai vertintina kaip esminė viešojo valdymo (administravimo) teisinio reguliavimo reforma. Darytina išvada, kad atsižvelgiant į esamą administracinės sutarties instituto raidos Lietuvos teisinėje sistemoje etapą pakaktų apsiriboti nuosaikesniu variantu.

8.3. Administracinio akto sampratos bei jo santykio su administracine sutartimi vertinimas, vyraujantis Lietuvos teisės doktrinoje, labiau krypsta į vokiškąją ir rusiškąją teisės tradiciją, t. y. nepripažįstant dvišalių (daugiašalių) administracinių aktų kategorijos. Tačiau manytina, kad pripažįstant administracinę sutartį, kaip viešojo valdymo (administravimo) teisinę formą, reikėtų pasirinkti iš dalies ir vokiškąją, ir prancūziškąją tradiciją atitinkantį sprendimą įstatymu priskiriant šią sutartį prie administracinio akto kategorijos.

8.4. Sekant lyginamosios teisės (Prancūzijos, Vokietijos, Rusijos) patirtimi, administracinės sutarties instituto formavimui ir vystymui Lietuvos teisinėje sistemoje metodologiškai svarbus orientyras yra požiūris į administracinės ir civilinės teisės sąveikas, grindžiamas šių teisinio reguliavimo mechanizmų integracijos idėja. Šis požiūris turi būti sistemiskai palaikomas trim teisės ontologiniais lygmenimis – modeliuojant teises idėjas (teisinę politiką), pozityviąją teisę (nustatant teisinį reguliavimą), teisinius santykius (teisės taikymo lygmuo). Svarbiausias šio klausimo aspektas – administracines sutartis reglamentuojančių ir civilinės sutarčių teisės normų sąveikavimas subsidiarumo santykiu, kuris paaiškinamas dviem tezėmis. **Pirma**, administracinės sutarties instituto pripažinimas Lietuvos teisinėje sistemoje nereiškia privatinųjų teisiųjų (civilinių) sutarčių, kaip viešosios administracijos veiklos teisinės formos, neigimo. Lietuvos, kaip ir visų kitų valstybių, administracinės teisės mokslas pripažįsta, kad viešoji administracija gali rinktis privatinės teisinės veiklos formas, įskaitant ir sutartis. Šiuo atveju civilinės sutarčių teisės principai ir normos vaidina pagrindinį, o administracinės teisės principai ir normos – subsidiarų vaidmenį. **Antra**, administracinių sutarčių atveju civilinės sutarčių teisės normos taip pat taikomos, tačiau subsidiariai, kadangi šiuo atveju pirmumas teikiamas administracinės teisės normoms. Kurį viešosios administracijos veiklos formą (privatinę teisinę ar viešąją teisinę) rinktis, priklauso nuo konkrečios valstybės teisės tradicijos, įstatymų leidėjo valios ir reguliuojamo santykio pobūdžio.

8.5. Plačiausią ir seniausią patirtį administracinių sutarčių srityje turinčios Prancūzijos patirtis yra itin specifinė, todėl Lietuvoje, kaip ir kitose valstybėse, gali būti pažangiai panaudojama ne kaip visuma, o atskirais elementais, pritaikant prie konkrečios šalies administracinės teisės reguliacinių reikmių. Lietuvoje ši patirtis, ypač viešosios administracijos prerogatyvų ir privataus kontrahento apsaugos priemonių sistema, taip pat administracinių sutarčių kvalifikavimas įstatymu gali būti daugiau panaudojama formuojant specialųjį (šakinį), o ne bendrąjį administracinių sutarčių teisinį reguliavimą. Prancūzijos teisėje suformuoti administracinių sutarčių teisinio tapatumo kriterijai, neretai įvairių valstybių mokslininkų pateikiami kaip aksiomos, kaip visuma negali būti taikomi tokių sutarčių identifikavimui mūsų šalies teisinėje sistemoje.

PASIŪLYMAI

1. Rekomenduotume Lietuvos Respublikos Seimo Teisės ir teisėtvarkos komitetui, taip pat Valstybės valdymo ir savaldybių komitetui apsvarstyti autoriaus parengtus „Administracinės sutarties instituto įgyvendinimo Lietuvos teisinėje sistemoje metmenis“ (disertacijos „Administracinės sutarties institutas ir jo teorinis pagrindimas“ priedas Nr. 1.), taip pat bendradarbiaujant su mokslinius tyrimus atliekančiomis institucijomis, inicijuoti mokslinius tyrimus dėl šio instituto plėtros poreikių specialiose viešojo valdymo (administravimo) srityse, pasinaudojant Vakarų Europos valstybių patirtimi.

2. Specialiajai teisėjų kolegijai rekomenduotume, atsižvelgiant į šios kolegijos ir administracinių teismų jau suformuotą praktiką, iš sutartinių santykių kylančių ginčų sprendimą priskirti administracinams teismams, taip pat pripažįstant administracinių sutarčių egzistavimą Lietuvos teisinėje sistemoje, tikslinti nutartyse vartojamą terminiją, o būtent – vietoj „ginčas kilo iš sutartinių teisinių santykių, todėl byla nagrinėtina bendrosios kompetencijos teisme“ vartoti „ginčas kilo iš sutartinių civilinių teisinių santykių, todėl byla nagrinėtina bendrosios kompetencijos teisme“, taip pat siūlome vartoti šią terminologiją – „ginčas kilo iš sutartinių administracinių teisinių santykių“. Tokia terminologija, mūsų nuomone, sistemiškai derėtų su „Metmenyse“ siūlomomis įtvirtinti administracinių sutarčių teisinio reguliavimo nuostatomis, taip pat atitiktų jau suformuotą teismų praktiką administracinių sutarčių kvalifikavimo klausimu.

MOKSLINĖS PUBLIKACIJOS

1. Kuncevičius, G. Sutarties instituto pritaikymas administracinėje teisėje: teorinės išvalgos. *Socialinių mokslų studijos: mokslo darbai*. 2010, 4(8) : 233–250.
2. Kuncevičius, G. Sutartis kaip viešojo administravimo subjektų teisinės veiklos Lietuvoje forma: probleminiai aspektai. *Socialinių mokslų studijos: mokslo darbai*. 2010, 1(5) :151–168.

PRANEŠIMAI MOKSLINĖSE KONFERENCIJOSE

1. „Administracinės sutarties ir administracinio akto teisinės prigimties sąsajos: teorinis aspektas“. (Mokslinė konferencija „Socialinių inovacijų plėtra: tarpdisciplininiai tyrimai“. Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2011 m. birželio 8 d.)

CURRICULUM VITAE

Vardas:

Gytis

Pavardė:

Kuncevičius

Kontaktai:

Elektroninis paštas

gytis.kuncevicius@mruni.eu

Telefonas

+370 662 51 004

Išsilavinimas:

2007–2011

Mykolo Romerio universitetas, doktorantūros studijos

2003–2005

Mykolo Romerio universitetas (teisės magistro kvalifikacinis laipsnis)

1999–2003

Lietuvos teisės universitetas (teisės bakalauro kvalifikacinis laipsnis)

Darbo patirtis

2005–iki šiol

Mykolo Romerio universitetas, Administracinės teisės ir proceso katedra, lektorius

2008–iki šiol

Advokatų kvalifikacinio egzamino komisijos narys

2003–2005

Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnyba prie LR VRM, tyrėjas

Kalbų mokėjimas:

Lietuvių kalba

Gimtoji

Prancūzų kalba

Gerai

Rusų kalba

Gerai

Anglų kalba

Pagrindai